

PARA: SEP

MEMO/CVM/SEP/GEA-1/Nº028/2014

DE: GEA-1

DATA: 16.4.2014

Assunto: Recurso contra aplicação de multa cominatória

Refinaria de Petróleos Manguinhos S.A.

Processo CVM n.º RJ-2014-3991

Senhor Superintendente,

1. Trata-se de recurso interposto no dia 9.4.2014 pela Refinaria de Petróleos Manguinhos S.A. ("Refinaria" ou "Companhia"), registrada nesta Autarquia na Categoria A, desde 1.1.2010, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pelo atendimento intempestivo (atraso de 2 dias) de exigência formulada pela BM&FBovespa, por meio do Ofício GAE 288-14, e reiterada pela Gerência de Acompanhamento de Empresas-1, solicitando informações adicionais acerca da celebração de Contrato de Dação em Pagamento entre essa Companhia e a Rodopetro Distribuidora de Petróleo Ltda (fls.01 a 09).

2. Em princípio, cabe ressaltar os termos da mensagem eletrônica reiterada pela Gerência de Acompanhamento de Empresas 1, em 14.2.2014 (fls. 35 a 36):

Sr. Ronaldo de Almeida Nobre

Diretor de Relações com Investidores da

Refinaria de Petróleos Manguinhos S.A.

Fazemos referência à mensagem da BM&F Bovespa abaixo, enviada no dia 12 de fevereiro de 2014, em que foram solicitadas informações adicionais acerca da celebração do Contrato de Dação em Pagamento entre a Companhia e a Rodopetro Distribuidora de Petróleo Ltda. (Contrato de Dação), tendo como objeto a cessão e transferência da totalidade das ações representativas do capital social da Manguinhos Distribuidora S.A., especificamente em relação:

- Ao total da dívida liquidada mediante a dação em pagamento;
- Aos reflexos nos negócios dessa Companhia decorrentes dessa transação;
- A outros dados considerados importantes.

A respeito, determinamos que essa Companhia adote as providências necessárias para o pleno atendimento da solicitação formulada pela bolsa, assim como que encaminhe justificativa sobre os motivos do seu não cumprimento, tendo em vista tratar-se de matéria prevista no §6º do artigo 3º da Instrução CVM n.º358, de 3 de janeiro de 2002. A justificativa solicitada deverá ser encaminhada por meio de resposta a esta mensagem.

Por ordem da Superintendência de Relações com Empresas (SEP), alertamos que caberá a esta autoridade administrativa, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no inciso II do artigo 9º da Lei n.º6385, de 7 de dezembro de 1976, e na Instrução CVM n.º452, de 30 de abril de 2007, determinar a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo de outras sanções administrativas pelo não cumprimento desta determinação, no prazo de até 1 dia útil, a contar do recebimento desta mensagem.

Por fim, chamamos a atenção que cumpre à Companhia atender às solicitações encaminhadas pela BM&F Bovespa no âmbito do Convênio de Cooperação firmado com a CVM, em 13 de dezembro de 2011.

3. Em contraponto, a Companhia apresentou recurso nos seguintes termos:

a) "como explicitado no ofício em referência, esta Superintendência aplicou multa cominatória no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), pelo atendimento intempestivo da mensagem eletrônica enviada pela Superintendência de Relações com Empresas/Gerência de Acompanhamento de Empresas 1. O item III da Deliberação CVM nº 501/2006 determina a emissão de GRU para cobrança dos créditos provenientes de multas cominatórias, com vencimento para 30 (trinta) dias após a data de interposição de recurso, de forma que este somente possui efeito devolutivo";

b) "porém, insta salientar que, as peculiaridades da atividade mercantil realizada pela Refinaria de Petróleos de

Manguinhos S.A., culminada com a política de controle de preço de combustível praticada pelo Governo Federal, resultaram no pedido de sua recuperação judicial, que tramita perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Araucária, Estado do Paraná, sob o nº 0000466-44.2013.8.16.0025 (doc. 01)";

c) "cabe neste ponto destacar que a Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, explicita o corolário da recuperação judicial traduzido no Princípio da Preservação da Empresa, de forma que não pode prosperar nenhum ato tendente a dilapidar os bens da sociedade em recuperação, sob pena de negar vigência a aludida lei";

d) "desta forma, resta indubitável o justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da decisão aqui recorrida, eis que a não suspensão de seus efeitos acarretará na continuidade da cobrança da multa cominatória imposta e na consequente inscrição em dívida ativa e ajuizamento de executivo fiscal";

e) "assim sendo, requer a Recorrente que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, de forma que se evite a negativa de vigência aos ditames da Lei 11.101/05";

f) "conforme acima explicitado, o OFÍCIO/CVM/SEP/MCE/N.º3/14 tem por objetivo informar a cobrança de multa cominatória perpetrada por esta Superintendência, cobrança esta que vai de encontro ao determinado na Lei nº 11.101/05, tendo em vista que, caso o presente recurso seja julgado improcedente, haverá o prosseguimento da cobrança dos valores por meio de executivo fiscal";

g) "cabe neste ponto destacar que a Lei nº 11.101/05, a qual regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, tem em seu art. 47 os princípios basilares de sua edição, já que assim dispõe:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. grifos nossos";

h) "tomando por base o Princípio da Preservação da Empresa, os mais diversos tribunais pátrios fixaram entendimento no sentido de que, muito embora as execuções fiscais não se suspendam com a decretação de recuperação judicial das empresas executadas, nenhum ato tendente a dilapidar os bens da sociedade em recuperação pode ser praticado, sob pena de negar vigência a Lei 11.101/05";

i) "assim sendo, resta prejudicada tanto a aplicação da multa cominatória, quanto a consequente cobrança dos valores dela decorrentes por meio de execução fiscal, eis que a Recorrente, por se encontrar em recuperação judicial, não terá como quitar ou garantir tais débitos, tampouco, poderá sofrer restrições patrimoniais para tanto, sob pena de ferir o Princípio da Preservação da Empresa garantido pela Lei nº 11.101/05";

j) "neste preciso sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como pode se depreender do teor dos arestos abaixo colacionados, os quais traduzem a melhor ideia do direito invocado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.

- Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.

- Agravo não provido.

(AgRg no CC 119970/RS, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, S2 - Segunda Seção. Data do Julgamento: 14/11/2012, DATA DA Publicação/Fonte: DJe 20/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DEREcupERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL QUE CORRE NO JUÍZO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A arguição incidental de inconstitucionalidade deve ser provocada pela parte no primeiro momento que comporte manifestação dos interessados nos autos, caso contrário, fica obstada pela preclusão consumativa.

2. 'Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa'. (CC 114987/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 23/03/2011).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115275/GO – Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. S2 – SEGUNDA SEÇÃO. Julgamento: 14/09/2011. Publicação/Fonte: DJe 07/10/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

1.- As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela Assembleia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções. Precedentes.
(...)

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 114.657/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Julgamento: 10/08/2011, DJe 06/09/2011)";

k) "segundo esta orientação jurisprudencial, os mais diversos Tribunais de justiça têm assim decidido:

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO DE PRECATÓRIO OFERECIDO A PENHORA – RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA – PENHORA SOBRE O ESTOQUE DE BENS DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – IMPOSSIBILIDADE – OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA INSCULPIDO NO ART. 47 DA LEI Nº 11.101/2005 – MEDIDA QUE COMPROMETE SIGNIFICATIVAMENTE AS ATIVIDADES COMERCIAIS DA EXECUTADA – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJ/PR: Processo: 9208220 PR 920822-0 – Relator(a): Dimas Ortêncio de Melo. 3ª Câmara Cível. Julgamento: 16/10/2012)

AGRAVO. DECISÃO ISOLADA DO RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DO DEVEDOR. VALORES REMETIDOS POSTERIORMENTE AO JUÍZO FALIMENTAR. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL E PELA 1ª SEÇÃO DO STJ.

Na execução fiscal contra falido, o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa Recurso não provido.

(TJ/PR: Processo: 933433801 PR 933433-8/01 – Relator(a): Pericles Bellusci de Batista Pereira. 2ª Câmara Cível. Julgamento: 07/08/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DE INCLUIR OS SÓCIOS DE SOCIEDADE – DECLARADA FALIDA EM 2002 PELO JUÍZO FALIMENTAR DA 32ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP – NO PÓLO PASSIVO DE DEMANDA EXECUTIVA FISCAL EM CURSO NESTE ESTADO, COM A REALIZAÇÃO DE PENHORA ONLINE. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA EMPRESA QUE, SEGUNDO O REQUERENTE, FUNDA-SE NO FATO DA FALÊNCIA E EM PRÁTICAS ILEGAIS. A Fazenda Pública não se submete ao concurso de credores, segundo se extrai dos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei de Execução Fiscal, não precisando, portanto, tal qual os demais credores, habilitar o seu crédito, todavia, se sujeita ao juízo falimentar no que diz respeito à ordem de liquidação, pois é precedida de outros créditos de natureza fiscal e também dos alimentares, como os trabalhistas. Artigo 83 da lei 11101/05. Inexistência de preferência absoluta do crédito estadual fiscal, que deve se submeter ao arranjo de preferências e exceções legais. Impossibilidade do credor tributário, em juízo fazendário levantar o véu da empresa falida para atingir o patrimônio dos sócios, satisfazendo-se isoladamente, sem que o eventual resultado positivo da desconSIDERAÇÃO seja levado para dentro do acervo e rateado entre todos os credores, observada a ordem legal de pagamento, na qual terá preferência. O juízo próprio para a decisão acerca da desconSIDERAÇÃO é o universo falimentar, onde estão reunidos todos os credores, permitindo que se conheça tanto a dimensão do débito quanto do valor arrecadado. Posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ainda que fosse deferida a desconSIDERAÇÃO pelo juízo comum o montante penhorado deveria ser remetido ao juízo falimentar. Recente decisão da segunda seção da corte superior no sentido de que 'processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal'. Tratamento para fixação da competência dos juízos comum e falimentar, que na decisão destacada se refere a recuperação de empresas, mas que deve ser adotado na falência. Competência para todos os atos que importem em constrição do patrimônio da sociedade ou de seus sócios que deve se firmar no juízo da falência. Recurso a que se conhece e se nega provimento. (TJ/RJ: Agravo de Instrumento 0009412-33.2012.8.19.0000 – Relator: DES. CEZAR AUGUSTO R. COSTA. Terceira Câmara Cível. Julgamento: 09/05/2012)

Recuperação Judicial. Execução fiscal. Suspensão inadmissível. Prosseguimento que decorre da lei. Recuperação Judicial. Execução Fiscal. Mesmo havendo determinação legal de seu prosseguimento, é do juízo da recuperação a competência para deliberar a respeito da possibilidade ou não de constrição sobre bens do devedor, tendo em conta o princípio da preservação da empresa. Recurso parcialmente provido.

(TJ/SP: Processo: AI 1222038120118260000 SP 0122203-81.2011.8.26.0000 – Relator(a): Aroldo

8. A solicitação contida na mensagem enviada pela Gerência de Acompanhamento de Empresas 1, em 14.2.2014, foi feita com fundamento no art. 9º, inciso II, da Lei n.º 6.385/1976, sendo o prazo, estabelecido naquele expediente para o cumprimento da obrigação, de até 1 dia útil, ou seja, até 17.2.2014 (fls. 35 a 36).
9. Todavia, o atendimento às exigências constantes na referida mensagem ocorreu somente no dia 19.2.2014, por meio do Sistema IPE, às 22h42, restando prejudicada a informação divulgada ao mercado até aquela data.
10. Nessa esteira, cabe destacar o disposto no último parágrafo do citado Ofício:
- Por ordem da Superintendência de Relações com Empresas (SEP), alertamos que caberá à mesma, no uso de suas atribuições legais e, com fundamento no inciso II do art. 9º da Lei n.º 6.385/1976 e na Instrução CVM n.º 452/2007, determinar a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo de outras sanções administrativas, pelo não cumprimento da determinação ora encaminhada, **no prazo de até 1 (um) dia útil**, a contar do recebimento desta mensagem.
11. Ou seja, a multa em questão é decorrente do cumprimento intempestivo de uma obrigação específica, criada pela Superintendência, com base em sua competência prevista no inciso II do art.9º da Lei n.º 6.385/1976.
12. Nesse caso, o próprio Ofício que comunica a obrigação alerta o participante do mercado de que a não observância do requerido no expediente, no prazo especificado, dará causa à aplicação de multa cominatória, com base na Instrução CVM n.º 452/2007 e no art. 9º, II, da Lei n.º 6.385/1976, conforme ocorrer no caso em comento.
13. Cumpre registrar ainda que o art. 8º da citada Instrução estabelece que “quando for o caso, e desde que isto não implique em prejuízo para o mercado ou o interesse público, a imposição da multa será antecedida da notificação do destinatário a fim de que justifique sua conduta, no prazo máximo de 3 (três) dias”.
14. Entretanto, no caso em tela, entendemos não ser aplicável o disposto no art. 8º da Instrução, tendo em vista que a referida notificação de aviso de cominação de multa já se encontra expressa no Ofício que criou a obrigação.
15. Desse modo, ressalta-se que, no dia 26.3.2014, fora enviado à Recorrente o Ofício CVM/SEP/MCE/N.º 3/2014, comunicando acerca da aplicação da multa e informando sobre a possibilidade de apresentação de recurso ao Colegiado da CVM, no prazo de 10 (dez) dias, na forma do art. 11, §12, da Lei nº 6.385/1976 e do art. 13 da Instrução CVM nº 452/2007.
16. Isto posto, considerando-se que na aplicação da multa, ora recorrida, foram observados os procedimentos previstos na Instrução CVM n.º 452/2007, a nosso ver, não merece reparo a decisão da SEP que concluiu pela sua aplicação.
17. Com relação ao pleito de que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso interposto, informamos que fora enviado à Refinaria, no dia 16.4.2014, o Ofício CVM/SEP/GEA-1/n.º 241/2014, **indeferindo** o pedido em questão, tendo em vista a não comprovação do alegado receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida.
18. Ademais, com relação aos termos do Convênio firmado entre a CVM e a BM&F Bovespa, em 13.12.2011, ressalta-se a inexistência de qualquer dispositivo que permita, à Companhia, prestar informações ao mercado em atraso, quando instada pela bolsa ou pela CVM, ainda que esteja em recuperação judicial.
19. Por todo o exposto, esta área técnica sugere o **indeferimento** do recurso apresentado pela Refinaria de Petróleos Manguinhos S.A., razão pela qual propomos o envio deste processo à SGE para que seja submetido ao Colegiado desta Autarquia para deliberação.

Atenciosamente,

CLAUDIO JOSÉ PAULO
Analista – Mat. CVM n.º 07.001.432

SÉRGIO HENRIQUE BUNIOTO

Gerente de Acompanhamento de Empresas – 1

Em Exercício

De acordo, em ___/___/2014.

À SGE.

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas